

Fortgeschrittenenklausur: 2G+ im Deutschen Bundestag

Von Prof. Dr. Patrick Hilbert, Münster, Wiss. Mitarbeiter Cederic Meier, Göttingen*

Die Klausur basiert inhaltlich (und in manchen Formulierungen) auf unserem Beitrag zu 2G+ im Deutschen Bundestag (ZJS 2022, 162 ff.). Vom Schwierigkeitsgrad entspricht sie einer Fortgeschrittenen- bzw. Examensklausur.

Sachverhalt

Seit März 2020 ist die Welt von der COVID-19-Pandemie betroffen, deren Auslöser das neuartige Coronavirus SARS-CoV-2 ist. Das Virus wird vor allem über Aerosole übertragen. Mittlerweile gibt es verschiedene Virusvarianten sowie verschiedene Impfstoffe.

Im Januar 2022 nehmen die Infektionen mit der sog. Omikron-Variante des SARS-CoV-2 deutlich zu. Nach den aktuellen wissenschaftlichen Erkenntnissen ist diese Variante deutlich ansteckender als ihre Vorgänger und führt auch bei Geimpften und Genesenen häufig zu Infektionen, die weitergegeben werden können. In Reaktion hierauf erlässt die Präsidentin des Deutschen Bundestages am 11.1.2022 eine ordnungsgemäß begründete Allgemeinverfügung, die vom 12.1.2022 bis zum 13.3.2022 gelten soll. In dieser Allgemeinverfügung ist unter anderem die Pflicht zum Tragen einer FFP2-Maske im Plenarsaal des Deutschen Bundestages vorgeschrieben, wovon nur das Präsidium sowie die Abgeordneten während ihrer Redebeiträge befreit sind. Zudem sieht die Allgemeinverfügung in Ziff. 6 unter anderem vor:

„6. 2G+-Regel für Plenarsitzungen

Zu Plenarsitzungen des Deutschen Bundestages erhalten Zutritt zum Plenarsaal sowie zur Ost- und Westlobby einschließlich der Abgeordnetenlobby der Plenarebene des Reichstagsgebäudes nur geimpfte oder genesene Personen, die negativ getestet oder „geboostert“ sind.

Mitglieder des Bundestages, der Bundesregierung und des Bundesrates, die negativ getestet sind, erhalten Zutritt zu den hierfür vorgesehenen und entsprechend gekennzeichneten Plätzen auf den Tribünen. Die Plätze sind so anzuordnen, dass ein Abstand von mindestens 1,50 Metern eingehalten wird.

[...]“

Die Präsidentin stützte die Allgemeinverfügung auf Art. 40 Abs. 2 S. 1 GG. Der Deutsche Bundestag hat über die Allgemeinverfügung der Präsidentin am 12.1.2022 in einer Plenarsitzung diskutiert und über die neuen Regelungen anschließend – nach Aufforderung der Präsidentin, über sie „als Teil unserer parlamentarischen Ordnung“ abzustimmen – einen zusätzlichen Beschluss gefasst. Die Mehrheit der Abgeordne-

ten stimmte für die Regelungen, die ab dem 12.1.2022 gelten.

Die Abgeordneten der A-Fraktion haben der Allgemeinverfügung nicht zugestimmt. Ein erheblicher Teil von ihnen ist – nach eigenen Angaben – ungeimpft. Sie sehen sich durch die neue Regelung in Ziff. 6 der Allgemeinverfügung („2G+-Regelung“) in ihren Rechten als Abgeordnete verletzt, weil die Teilnahme an Plenarsitzungen im Plenarsaal essenziell sei, um ihrem Wählerauftrag nachzukommen. Zudem verletze die Regelung sie in ihrem Recht auf effektive Opposition aus Art. 20 Abs. 2, Abs. 3 GG und weiteren Vorschriften des GG. Außerdem könne eine so schwerwiegende Regelung nur durch Gesetz beschlossen werden. Die A-Fraktion und der ihr zugehörige Abgeordnete B, der nach eigenen Angaben nicht gegen COVID-19 geimpft ist, beantragen deshalb am 18.1.2022 formgerecht beim Bundesverfassungsgericht, festzustellen, dass die Allgemeinverfügung der Präsidentin des Deutschen Bundestages und der Beschluss des Deutschen Bundestages durch die in Ziff. 6 vorgesehene Anordnung der 2G+-Regelung im Plenarsaal sie in ihren Rechten verletzt hat.

Die Präsidentin und der Deutsche Bundestag halten den Eingriff hingegen für gerechtfertigt. Es sei notwendig, die Anzahl der COVID-19-Ansteckungen im Umfeld des Deutschen Bundestages so weit wie möglich zu reduzieren, um dessen Arbeitsfähigkeit aufrechtzuerhalten. Denn erkannte Ansteckungen führten nach der geltenden Rechtslage – was zutrifft – zu einer Isolationspflicht, die es sowohl betroffenen Abgeordneten wie Verwaltungsmitarbeiterinnen und -mitarbeitern unmöglich mache, ihren Tätigkeiten nachzugehen. Dies gefährde die Arbeitsfähigkeit des Bundestages erheblich. Die 2G+-Regelung wirke einer solchen Situation wirksam entgegen. Durch Tests würden etwaig infizierte vergleichsweise zuverlässig erkannt. Und nach einer dritten Impfung (sog. Booster-Impfung) sei nach der Angabe von Experten die Infektionswahrscheinlichkeit auch mit der Omikron-Variante deutlich geringer als nur nach zwei Impfungen, weshalb auch von Personen mit drei Impfungen nur eine moderate Verbreitungsgefahr ausgehe. Ein Gesetz sei zur Einführung der Regelungen nicht notwendig, da es dem Bundestag allein überlassen bleiben müsse, seine internen Angelegenheiten zu regeln.

Haben die Anträge Aussicht auf Erfolg?

Bearbeitungsvermerk

Gehen Sie auf alle aufgeworfenen Rechtsfragen – ggf. hilfs-gutachtlich – ein. Als maßgeblicher Zeitpunkt für die rechtliche Beurteilung ist Januar 2022 zugrunde zu legen. Gehen Sie davon aus, dass die 7-Tage-Inzidenz im Januar 2022 in der Gesamtbevölkerung auf bis zu 1.177 Fälle/100.000 Einwohner anstieg. Die Teilnahme der Abgeordneten an Ausschusssitzungen ist nicht zu thematisieren.

Lösungsvorschlag

Die Anträge haben Aussicht auf Erfolg, wenn sie zulässig und soweit sie begründet sind.

* Prof. Dr. Patrick Hilbert ist Professor für Öffentliches Recht mit Schwerpunkt Verwaltungsrecht, Westfälische Wilhelms-Universität Münster). Cederic Meier ist Wiss. Mitarbeiter am Institut für Grundlagen des Rechts, Abteilung für Staatstheorie, Politische Wissenschaften und Vergleichendes Staatsrecht (Prof. Dr. Florian Meinel) an der Georg-August-Universität Göttingen.

A. Zulässigkeit**I. Statthafte Verfahrensart und Zuständigkeit des BVerfG**

Zunächst müsste der A-Fraktion und dem Abgeordneten B überhaupt ein Rechtsbehelf zum BVerfG zu Gebote stehen. Insofern kommt jeweils ein Organstreitverfahren gem. Art. 93 Abs. 1 Nr. 1 GG, §§ 13 Nr. 5, 63 ff. BVerfGG in Betracht, mit dem die Antragsteller die Verletzung ihrer verfassungsmäßigen Rechte feststellen lassen können. Das Organstreitverfahren ist die statthafte Verfahrensart.

Der Rechtsweg zu den Verwaltungsgerichten, der gegen Allgemeinverfügungen (§ 35 S. 2 VwVfG) denkbar ist (vgl. § 42 Abs. 1 Var. 1 VwGO), ist gem. § 40 Abs. 1 S. 1 VwGO vorliegend nicht eröffnet, weil sowohl die Präsidentin des Bundestages und der Bundestag selbst sowie die A-Fraktion und der Abgeordnete B in dieser Funktion unmittelbar am Verfassungsleben Beteiligte sind, die hier über verfassungsrechtliche Rechte (namentlich aus Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG sowie Art. 20 Abs. 2, Abs. 3 GG) streiten, sodass eine sog. doppelte Verfassungsunmittelbarkeit vorliegt, weshalb keine „Streitigkeit nichtverfassungsrechtlicher Art“ (§ 40 Abs. 1 S. 1 VwGO) gegeben ist.¹

II. Parteifähigkeit*I. Antragsteller*

Sowohl die A-Fraktion als auch B müssten parteifähig sein. Dies sind gem. Art. 93 Abs. 1 Nr. 1 GG alle obersten Bundesorgane sowie sonstigen Beteiligten, die durch das GG oder die Geschäftsordnung eines obersten Bundesorgans mit eigenen Rechten ausgestattet sind.

Der B ist als Abgeordneter jedenfalls durch Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG mit eigenen Rechten ausgestattet und deshalb grds. gemäß Art. 93 Abs. 1 Nr. 1 GG als anderer Beteiligter parteifähig. Fraglich ist, ob an diesem Ergebnis § 63 BVerfGG etwas ändert. Dessen Wortlaut ist enger als der von Art. 93 Abs. 1 Nr. 1 GG und spricht die Parteifähigkeit nur den dort ausdrücklich genannten obersten Bundesorganen oder mit eigenen Rechten ausgestatteten Teilen dieser Organe zu. Dabei wird der einzelne Abgeordnete verbreitet nicht als „Teil“ des Organs Bundestag angesehen. Dies ist aber vorliegend unerheblich, da im Ergebnis allgemein anerkannt ist, dass der einzelne Abgeordnete, jedenfalls soweit er eigene Rechte aus Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG geltend macht, als „anderer Beteiligter“ parteifähig ist, weil § 63 BVerfGG die verfassungsrechtliche Gewährleistung dieser Parteifähigkeit bei verfassungskonformer Auslegung nicht einschränkt.

Anmerkung: Umstritten ist hingegen, ob der einzelne Abgeordnete in Prozessstandschaft auch Rechte des Bundestages geltend machen kann; dies ist aber eine Frage der Antragsbefugnis² und auf sie kommt es vorliegend nicht

an, da B nur eigene Rechte aus Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG geltend macht.

Die A-Fraktion ist wie alle Fraktionen durch die GOBT mit eigenen Rechten ausgestattet (siehe z.B. § 57 Abs. 2 S. 1 GOBT) und deshalb parteifähig.

2. Antragsgegner

Auch die Antragsgegner, die Präsidentin des Bundestages und der Bundestag, müssten parteifähig sein, d.h. oberste Bundesorgane oder mit eigenen Rechten ausgestattete Teile dieser Organe sein. Der Bundestag ist ein oberstes Bundesorgan i.S.d. Art. 93 Abs. 1 Nr. 1 GG, § 63 BVerfGG. Die Präsidentin des Bundestages ist ein mit eigenen Rechten (vgl. Art. 40 Abs. 2 S. 1 GG) ausgestattetes Teil dieses Organs, Art. 93 Abs. 1 Nr. 1 GG; § 63 BVerfGG, sodass beide parteifähig sind.

III. Antragsgegenstand

Tauglicher Antragsgegenstand ist nach § 64 Abs. 1 BVerfGG jede konkrete Maßnahme oder Unterlassung der Antragsgegner, wobei die Maßnahme bzw. Unterlassung rechtserheblich sein muss.³ Vorliegend kommen als Maßnahme sowohl der Erlass der Allgemeinverfügung durch die Präsidentin des Bundestages als auch die Zustimmung hierzu durch den Deutschen Bundestag in Betracht. Inwieweit beide zusammen für die Einführung der 2G+-Regelung notwendig sind, kann an dieser Stelle noch dahinstehen, da jedenfalls beide Maßnahmen für sich rechtserheblich sind, da sie – ggf. zusammen – die neue Regelung einführen und damit den Zutritt zum Plenarsaal in rechtserheblicher Weise regeln sollen. Taugliche Antragsgegenstände liegen mithin vor.

IV. Antragsbefugnis

Weiter müssten die Antragsteller antragsbefugt sein, was u.a. der Fall ist, wenn sie geltend machen können, durch die Maßnahmen in ihren durch das Grundgesetz übertragenen Rechten verletzt oder unmittelbar gefährdet zu sein, § 64 Abs. 1 BVerfGG, wobei es für die Zulässigkeit des Antrags ausreicht, wenn die Verletzung möglich erscheint.⁴

1. Antragsbefugnis des B

Zunächst müsste B antragsbefugt sein. Das freie Mandat des B aus Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG und der hiermit verbundene gleiche Abgeordnetenstatus umfassen auch das Recht, bei den Plenarsitzungen des Bundestages im Plenum anwesend zu sein.⁵ Die angegriffenen Maßnahmen greifen in dieses Recht ein. B trägt weiterhin vor, nicht geimpft zu sein, sodass ihm ein Zugang zum Plenarsaal verwehrt ist und eine Verletzung seiner Abgeordnetenrechte als möglich erscheint. B ist damit antragsbefugt.

¹ Vgl. in Bezug auf die verfassungsrechtliche Relevanz auch BVerfGE 154, 354 (363); 108, 251 (271); a.A. *Linke*, NVwZ 2021, 1265 (1266).

² *Walter*, in: *Walter/Grünwald* (Hrsg.), Beck'scher Online Kommentar BVerfGG, Stand: 1.6.2022, § 63 Rn. 16; *Hillgruber/Goos*, Verfassungsprozessrecht, 5. Aufl. 2020, § 4 Rn. 443,

457 ff.

³ Die Rechtserheblichkeit kann auch als Aspekt der Antragsbefugnis geprüft werden, vgl. *Hillgruber/Goos* (Fn. 2), § 4 Rn. 474 f.

⁴ BVerfGE 152, 8 (21).

⁵ BVerfGE 130, 318 (342).

2. Antragsbefugnis der A-Fraktion

Fraglich ist indes, ob auch die A-Fraktion antragsbefugt ist. Die angegriffenen Maßnahmen könnten die A-Fraktion in eigenen Rechten aus Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG betreffen. Dieser schützt zwar zunächst nur die Abgeordneten, doch haben die Fraktionen über ihre Mitglieder grundsätzlich mittelbar am Schutz von Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG Teil, etwa wenn eine Fraktion Antragsrechte ausüben will (vgl. auch § 76 Abs. 1 Var. 1 GOBT).⁶ Das heißt allerdings nicht, dass Fraktionen sich in jedem Fall wie Abgeordnete auf Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG berufen können. Im vorliegenden Fall macht es gerade einen bedeutenden Unterschied, dass die A-Fraktion keine natürliche Person ist, weshalb sie selbst den Plenarsaal nicht betreten kann. Folglich können ihr durch Zugangsbeschränkungen keine eigenen Zugangsrechte beschnitten werden. Fraglich ist deshalb nur, ob die A die Zutrittsrechte der in ihr zusammengeschlossenen Abgeordneten (vgl. § 10 GOBT) prozessstandschaftlich geltend machen kann. I.R.v. § 64 Abs. 1 BVerfGG ist eine prozessstandschaftliche Geltendmachung von Rechten eines Verfassungsorgans durch Teile dieses Organs durchaus vorgesehen. In diesem Rahmen dürfen Fraktionen die Rechte des Bundestages als Ganzem im Organstreit geltend machen. Vorliegend geht es aber nicht um Rechte des Bundestages (der mit Mehrheit für die Zugangsbeschränkung gestimmt hat), sondern um die (Zutritts-)Rechte einzelner Abgeordneter. Diese Konstellation ist von § 64 Abs. 1 BVerfGG aber nicht erfasst. Es ist auch nicht notwendig, der Fraktion – etwa über eine analoge Anwendung der Norm – eine Antragsbefugnis zuzuerkennen, weil die betroffenen Abgeordneten selbst ein Organstreitverfahren anstrengen können. (Wie es der Abgeordnete B ja auch tut – und andere Abgeordnete könnten dem Verfahren beitreten, § 65 Abs. 1 BVerfGG.)

Fraglich ist jedoch, ob sich die A-Fraktion für die Antragsbefugnis auf den Grundsatz der effektiven Opposition berufen kann. Das BVerfG entnimmt dem GG einen solchen Grundsatz und sieht ihn insbesondere im Demokratieprinzip (Art. 20 Abs. 1, 2, Art. 28 Abs. 1 S. 1 GG) und der Ausgestaltung des Mehrheitsprinzips mit seinen Durchbrechungen (u.a. Art. 42 Abs. 2, 23a Abs. 1a S. 2, 39 Abs. 3 S. 3, 44 Abs. 1 S. 1, 45a Abs. 2 S. 2, 93 Abs. 1 Nr. 2 GG) sowie dem Rechtsstaatsprinzip und dem ihm zugeschriebenen Gedanken der Gewaltenteilung (Art. 20 Abs. 3, 28 Abs. 1 S. 1 GG) verankert.⁷ Dieser Grundsatz bewirkt zunächst einmal allerdings „nur“, dass die im Grundgesetz (ausdrücklich) vorgesehenen Minderheitenrechte „auf Wirksamkeit hin ausgelegt werden“.⁸ Der Grundsatz begründet hingegen keine hiervon unabhängigen, spezifischen „Oppositions(fraktions)rechte“,⁹ sodass sich die A-Fraktion nicht freischwebend auf den Grundsatz der effektiven Opposition berufen kann.

⁶ Vgl. hierzu BVerfG, Beschl. v. 22.3.2022 – 2 BvE 9/20, Rn. 28 (Wahl eines Vizepräsidenten); *Austermann/Waldhoff*, Parlamentsrecht, 2020, Rn. 247; *Hilbert*, Die Informationsfunktion von Parlamenten, 2022, S. 173 f.

⁷ BVerfGE 142, 25 (55 f.); *Austermann/Waldhoff* (Fn. 6), Rn. 464.

⁸ BVerfGE 142, 25 (57).

⁹ BVerfGE 142, 25 (57); *Austermann/Waldhoff* (Fn. 6), Rn. 465.

Die A-Fraktion ist mithin nicht antragsbefugt.

Anmerkung: Hinsichtlich der Antragsbefugnis der A-Fraktion ist mit entsprechender Begründung eine a.A. vertretbar. Das BVerfG hat in seiner Entscheidung über Oppositionsrechte die Antragsbefugnis einer Fraktion, u.a. mit Blick auf Art. 38 Abs. 1 GG, noch bejaht, weil es „nicht von vornherein ausgeschlossen“ sei, dass die Fraktion in ihren Rechten verletzt ist.¹⁰ Nachdem das BVerfG in dieser Entscheidung aber ungeschriebene „spezifische Oppositions(fraktions)rechte“ aus dem GG nicht anerkannt hat,¹¹ spricht mehr dafür, dass in Zukunft bereits die Antragsbefugnis nicht besteht, weil nun geklärt ist, dass entsprechende Rechte nicht gegeben sind. In einer späteren Entscheidung, in der u.a. eine Verletzung des Rechts auf effektive Opposition gerügt wurde, ließ das BVerfG die Zulässigkeitsfrage (wegen offensichtlicher Unbegründetheit des Organstreits) dahinstehen.¹²

V. Form und Frist

Der Antrag wurde innerhalb der Sechs-Monats-Frist des § 64 Abs. 3 BVerfGG gestellt.

Laut Sachverhalt wurde der Antrag „formgerecht“ gestellt, d.h. die Formvorgaben der §§ 23 Abs. 1, 64 Abs. 2 BVerfGG wurden gewahrt.

VI. Rechtsschutzbedürfnis

Das Vorliegen der Zulässigkeitsvoraussetzungen indiziert das Rechtsschutzbedürfnis. Für dessen Wegfall bietet der Sachverhalt keine Anhaltspunkte.

VII. Zwischenergebnis

Das von der A-Fraktion angestrebte Organstreitverfahren ist unzulässig. Das von B angestrebte Organstreitverfahren ist zulässig.

B. Begründetheit

Das Organstreitverfahren des B ist begründet, wenn die beanstandete Maßnahme gegen das Grundgesetz verstößt und den Antragsteller in einer von ihm geltend gemachten Vorschriften des Grundgesetzes verletzt, vgl. § 67 S. 1 BVerfGG. In diesem Zusammenhang ist zwischen der Zugangsbeschränkung zum Plenarsaal, die an den Impf- bzw. Genesenenstatus anknüpft (2G+-Pflicht im Plenarsaal), und der Testpflicht für alle nicht „geboosterten“ Abgeordneten zu differenzieren.

I. Verstoß gegen Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG durch die 2G+-Pflicht im Plenarsaal?

Die Einführung der 2G+-Pflicht im Plenarsaal könnte gegen Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG verstoßen.

¹⁰ BVerfGE 142, 25 (48 f.).

¹¹ BVerfGE 142, 25 (57 ff.).

¹² Hierzu BVerfG, Beschl. v. 22.3.2022 – 2 BvE 9/20, Rn. 23 (Wahl eines Vizepräsidenten).

1. Schutzgehalt

Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG garantiert den Abgeordneten des Deutschen Bundestages nicht nur das freie Mandat, sondern sichert ihnen auch die Gleichheit im Status als Abgeordnete zu.¹³ Die Statusgewährleistung aus Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG umfasst es auch, zu jeder Zeit an der Arbeit und Entscheidungsfindung des Deutschen Bundestages mitzuwirken, was derzeit die Anwesenheit in den Plenarverhandlungen voraussetzt.¹⁴ Insofern ist der Schutzgehalt des Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG berührt.

2. Eingriff

Weiterhin müsste die Einführung der 2G+-Regelung während Plenarsitzungen einen Eingriff in die Abgeordnetenrechte aus Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG des B darstellen. Die ungeimpften bzw. nicht genesenen Abgeordneten – und somit auch B – dürfen nicht im Plenarsaal anwesend sein. Zwar wird auch ungeimpften bzw. nicht genesenen Abgeordneten die Teilnahme an den Plenarsitzungen, inklusive aller Mitwirkungsrechte (Abstimmungsrecht, Rederecht etc.), von der Zuschauertribüne aus ermöglicht, sofern sie getestet sind (vgl. hierzu unten II.). Allerdings liegt in dieser Form des Zugangs zur Plenarsitzung eine Ungleichbehandlung gegenüber dreifach geimpften bzw. doppelt geimpften und getesteten Abgeordneten, die im Plenarsaal anwesend sein dürfen. Zudem wird die Mandatsausübung insofern beeinträchtigt, als die Kommunikationsmöglichkeiten mit den im Plenarsaal befindlichen Abgeordneten während der Plenarsitzungen eingeschränkt sind. Schließlich wird auch die Möglichkeit, sich mit – geimpften – Abgeordneten als eine einheitliche Fraktion zu präsentieren („Selbstdarstellung“), beeinträchtigt. Ein Eingriff in die Abgeordnetenrechte des B aus Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG liegt somit vor.¹⁵

3. Rechtfertigung

Allerdings sind auch die Abgeordnetenrechte nicht schrankenlos gewährleistet. Sofern sie durch eine verfassungsmäßige Maßnahme eingeschränkt werden, können Eingriffe gerechtfertigt sein. Insofern müsste die 2G+-Regelung formell und materiell verfassungsgemäß sein.

Da sich B sowohl gegen die Allgemeinverfügung der Bundestagspräsidentin als auch gegen den Beschluss des Bundestages wendet, ist erneut zu differenzieren.

a) Allgemeinverfügung der Bundestagspräsidentin

Zunächst müsste daher die Allgemeinverfügung der Bundestagspräsidentin formell und materiell verfassungsgemäß sein.

aa) Formelle Verfassungsmäßigkeit

In Bezug auf die formelle Verfassungsmäßigkeit der Allgemeinverfügung der Bundestagspräsidentin ist vor allem fraglich, ob die Bundestagspräsidentin für den Erlass einer solchen Regelung zuständig war. Laut Sachverhalt stützte die Präsidentin die Allgemeinverfügung auf Art. 40 Abs. 2 S. 1 GG. Dieser umfasst das Hausrecht sowie die Polizeigewalt der Präsidentin des Deutschen Bundestages im Gebäude des Bundestages.

(1) Hausrecht der Bundestagspräsidentin

Beim Erlass der 2G+-Allgemeinverfügung könnte es sich um eine Regelung des Hausrechts der Bundestagspräsidentin handeln. Das Hausrecht stellt eine originäre Befugnis der Präsidentin des Deutschen Bundestages dar.¹⁶ Umfasst ist hier von auch die Regelung von Zutrittsrechten, allerdings müssen bestehende Zutrittsrechte, zu denen auch die der Abgeordneten aus Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG gehören, gewahrt werden.¹⁷ Ziffer 6 der Allgemeinverfügung beschränkt nach ihrem Wortlaut die Zutrittsrechte sowohl von Abgeordneten als auch von anderen Personen zum Plenarsaal während Plenarsitzungen.¹⁸ Für den Antrag des B relevant ist allerdings allein die Beschränkung gegenüber Mitgliedern des Deutschen Bundestages (MdB).

Dabei ist es umstritten, ob das Hausrecht auch gegenüber Abgeordneten wirkt. Die Meinungen in der Literatur gehen an dieser Stelle auseinander. Ein Teil der Literatur erkennt die Wirkung des Hausrechts gegenüber Abgeordneten an,¹⁹ während der andere Teil dies explizit ablehnt.²⁰ Dabei ist zu beachten, dass es B ausschließlich um die Teilnahme an Plenarsitzungen geht und das Hausrecht insofern nur für diesen konkreten Fall zu beurteilen ist. Primär dient das Hausrecht dazu, Störungen abzuwehren, die „von außen“ auf das Parla-

¹³ BVerfGE 130, 318 (LS 2, 342).

¹⁴ Butzer, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), Beck'scher Online Kommentar GG, Stand: 15.5.2022, Art. 38 Rn. 139; Klein/Schwarz, in: Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz, Kommentar, Art. 38 Rn. 259; Austermann/Waldhoff (Fn. 6), Rn. 147.

¹⁵ Hilbert/Meier, ZJS 2022, 162 (167); Drossel/Weber, NVwZ 2022, 365 (367 f.).

¹⁶ Günther, Hausrecht und Polizeigewalt des Parlamentspräsidenten, 2013, S. 52 ff.; Morlok, in: Dreier, Grundgesetz, Kommentar, 3. Aufl. 2015, Art. 40 Rn. 35; Dicke, in: Umbach/Clemens, Grundgesetz, Kommentar, 2002, Art. 40 Rn. 51.

¹⁷ Vgl. Klein, in: Dürig/Herzog/Scholz (Fn. 14), Art. 40 Rn. 156 f.

¹⁸ Zur Differenzierung vgl. allg. Bückler, in: Schneider/Zeh, Parlamentsrecht und Parlamentspraxis, 1989, § 34 Rn. 2 ff.; Blum, in: Morlok/Schliesky/Wiefelspütz (Hrsg.), Parlamentsrecht, 2016, § 21 Rn. 24.

¹⁹ So etwa Klein (Fn. 17), Art. 40 Rn. 164; Günther (Fn. 16), S. 75; Magiera, in: Sachs, Grundgesetz, Kommentar, 9. Aufl. 2021, Art. 40 Rn. 29; Risse/Witt, in: Hömig/Wolff, Grundgesetz, Kommentar, 13. Aufl. 2022, Art. 40 Rn. 4; Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. 2, 1980, S. 85.

²⁰ So etwa Brocker, in: Kahl/Waldhoff/Walter, Bonner Kommentar zum GG, Art. 40 Rn. 285; Achterberg, in: Listl/Schrambeck (Hrsg.), Festschrift für Johannes Broermann, 1982, S. 317 (343 f.); Schliesky, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, Grundgesetz, Kommentar, 7. Aufl. 2018, Art. 40 Rn. 26; Groh, in: v. Münch/Kunig, Grundgesetz, Kommentar, 7. Aufl. 2021, Art. 40 Rn. 29; Dicke (Fn. 16), Art. 40 Rn. 56.

ment zukommen,²¹ wozu Handlungen von MdB auf den ersten Blick nicht zählen. Jedenfalls überzeugt der Rückgriff auf das Hausrecht umso weniger, je größer der Bezug des adressierten Verhaltens zu den Kernaufgaben der Parlamentarier besteht.²² Die Wahrnehmung der Rechte aus Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG (Anwesenheitsrecht, Rederecht, Stimmrecht etc.) in Plenarsitzungen stellt jedoch gerade den Inbegriff dieser Kernaufgaben der Parlamentarier dar. Insofern erscheint es überzeugender, die 2G+-Regelung in Plenarsitzungen des Deutschen Bundestages nicht unter das Hausrecht der Präsidentin zu subsumieren. Aus dem Hausrecht der Bundestagspräsidentin ergibt sich daher keine Zuständigkeit.²³

Anmerkung: Eine a.A. ist mit der entsprechenden Literaturmeinung vertretbar.

(2) Polizeigewalt der Bundestagspräsidentin

Allerdings könnte es sich beim Erlass der 2G+-Allgemeinverfügung um eine Regelung der Polizeigewalt der Bundestagspräsidentin handeln. Diese stellt ebenfalls eine originäre Befugnis der Präsidentin des Deutschen Bundestages dar.²⁴ Über die Polizeigewalt werden der Präsidentin in den Räumlichkeiten des Bundestages die Aufgaben einer Polizeibehörde zugewiesen, womit ausschließlich sie für die präventive Gefahrenabwehr zuständig ist.²⁵

Mit Blick auf Art. 40 Abs. 2 S. 1 Var. 2 GG ist jedoch umstritten, ob dieser selbst neben der Aufgabenzuweisung auch eine Befugnisnorm darstellt oder ob es einer einfachgesetzlichen Konkretisierung bedürfte, die derzeit nicht existiert. Die h.M. geht davon aus, dass Art. 40 Abs. 2 S. 1 Var. 2 GG selbst die Befugnisnorm ist, die unmittelbar zu weitreichenden Maßnahmen zur Abwehr von Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung ermächtigt,²⁶ während die Gegenansicht eine einfachgesetzliche Konkretisierung der Befugnisse für notwendig erachtet.²⁷ Das BVerfG hat die Streitfrage bislang offengelassen.²⁸ Mit Blick auf die 2G+-Regel für Plenarsitzungen hat dieser Streit indes weniger Relevanz, als es auf den ersten Blick scheint. Denn die Diskussion um die Notwendigkeit einer einfachgesetzlichen Grundlage wird vor dem Hintergrund der Grundrechte diskutiert. Sofern in Grundrechte der Bürger (auf Grundlage der Polizeigewalt) eingegriffen wird, legen die grundrechtlichen Gesetzesvorbehalte und die Wesentlichkeitslehre es nahe,

eine einfachgesetzliche Ermächtigung zu verlangen (bzw. verlangen nach einer Begründung, warum Art. 40 Abs. 2 S. 1 Var. 2 GG als verfassungsunmittelbare Eingriffsgrundlage ausreicht,²⁹ was nicht zwingend ausgeschlossen sein muss). Mit Blick auf den Eingriff in Rechte von Abgeordneten aus Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG ist diese Diskussion indes weniger drängend, weil der verfassungsrechtliche Hintergrund ein anderer ist. Die Abgeordnetenrechte aus Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG werden zwar vielfach grundrechtsähnlich behandelt. Sie unterliegen aber keinem allgemeinen Gesetzesvorbehalt, was sich auch daran zeigt, dass sie – unstrittig – durch Geschäftsordnungsrecht eingeschränkt werden können.³⁰ Abgeordnetenrechte sind zwar nicht „weniger wert“ als Grundrechte, aber verfassungsrechtlich anders konzipiert, was sich auch in ihrer Sicherung zeigt. Während die Grundrechte vor allem durch Gesetzesvorbehalte gesichert werden, werden die Abgeordnetenrechte vor allem durch die Einschaltung des Parlaments selbst gesichert (vgl. z.B. die Aufhebung der Immunität gem. Art. 46 Abs. 3, Abs. 4 GG), wobei diese Sicherung auch auf die Präsidentin übertragen sein kann (vgl. z.B. Art. 40 Abs. 2 S. 2 GG). Vor diesem Hintergrund sind auf die Polizeigewalt gestützte Eingriffe in die Abgeordnetenrechte aus Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG auch ohne einfachgesetzliche Konkretisierung möglich.³¹

Anmerkung: Selbst wenn man dies anders sähe, käme für die Anordnung der 2G+-Regel in Plenarsitzungen ein Rückgriff auf die einfachgesetzliche Konkretisierung aus den §§ 28 Abs. 1 S. 1, 28a Abs. 7 S. 1 Nr. 3 (Maskenpflicht), Nr. 4 (Pflicht, Impf- bzw. Testnachweise vorzulegen) IfSG i.V.m. § 28a Abs. 1 Nr. 4 (Bundestag als Einrichtung mit Publikumsverkehr) IfSG in Betracht, für die insbesondere keine Feststellung einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite notwendig ist. Die Bundestagspräsidentin ist, aufgrund ihrer Polizeigewalt, insofern auch die zuständige Behörde, weil die Polizeigewalt die Zuständigkeit anderer Gefahrenabwehrbehörden vollumfänglich ausschließt.³²

Weiterhin ist jedoch problematisch, ob die Polizeigewalt die 2G+-Regelung in Plenarsitzungen gegenüber Abgeordneten tatsächlich tatbestandlich trägt. Grundsätzlich handelt es sich bei dieser Regelung nur insoweit um klassische Gefahrenabwehr, als positiv auf COVID-19 getesteten Abgeordneten als Störer der Zutritt verweigert wird. Im Übrigen diffundieren die Maßnahmen immer mehr in den Bereich der Gefahrenvorsorge.³³ Allerdings kann auch die Gefahrenvorsorge zur polizeilichen Tätigkeit gerechnet werden.³⁴ Erneut ergibt sich für

²¹ Brocker (Fn. 20), Art. 40 Rn. 285.

²² Näher Hilbert/Meier, ZJS 2022, 162 (163 f.).

²³ Drossel/Weber, NVwZ 2022, 365 (369); Hilbert/Meier, ZJS 2022, 162 (163 f.).

²⁴ Köhler, DVBl. 1992, 1577 (1579); Igel/Feldkamp, ZParl 2013, 126 ff.; Graulich, in: Schenke/Graulich/Ruthig, Sicherheitsrecht des Bundes, 2. Aufl. 2019, § 9 Rn. 14.

²⁵ Blum (Fn. 18), § 21 Rn. 35.

²⁶ Brocker (Fn. 20), Art. 40 Rn. 297; Klein (Fn. 17), Art. 40 Rn. 170 f.; Schliesky (Fn. 20), Art. 40 Rn. 27; Lang, in: Berliner Kommentar zum GG, Art. 40 Rn. 49; Wilrich, DÖV 2002, 152 (155).

²⁷ Ramm, NVwZ 2010, 1461 (1466); Friehe, DÖV 2016, 521.

²⁸ BVerfGE 154, 354 (367).

²⁹ Allgemein zur Diskussion um verfassungsunmittelbare Eingriffsgrundlagen Hilbert (Fn. 6), S. 206 m.w.N.

³⁰ Friehe, DÖV 2021, 213 (214).

³¹ Hilbert/Meier, ZJS 2022, 162 (164 f.); tendenziell auch Friehe, DÖV 2021, 213 (214).

³² Brocker (Fn. 20), Art. 40 Rn. 297 f.; Schliesky (Fn. 20), Art. 40 Rn. 27; Morlok (Fn. 16), Art. 40 Rn. 36.

³³ Allg. Kießling, JZ 2022, 53 (55 f.).

³⁴ Schenke, Polizei- und Ordnungsrecht, 11. Aufl. 2022,

den vorliegenden Fall – anders als im klassischen Gefahrenabwehrrecht – eine Sondersituation aufgrund der Einschränkung von Mandatsrechten. Anders als bei der Einschränkung von Grundrechten, erlaubt es der verfassungsrechtliche Hintergrund – wie bei der Frage nach der Ermächtigungsgrundlage – gestützt auf die „Generalklausel“ des Art. 40 Abs. 2 S. 1 Var. 2 GG weiterreichende Anordnungen zuzulassen, die auch eine Gefahrenvorsorge umfassen. Insofern kann der Erlass der 2G+-Regelung auf die Polizeigewalt der Bundestagspräsidentin gestützt werden.

Anmerkung: Auch hier ist eine a.A. gut vertretbar. Wird die Zuständigkeit der Bundestagspräsidentin vollständig abgelehnt, wären die materiell-rechtlichen Fragen in der Prüfung des Beschlusses des Bundestages (unten unter b) zu thematisieren.

(3) Zwischenergebnis

Gestützt auf ihre Polizeigewalt gem. Art. 40 Abs. 2 S. 1 Var. 2 GG war die Präsidentin des Bundestages für den Erlass der 2G+-Regelung zuständig. Hinsichtlich des Verfahrens und der Form sind keine Probleme ersichtlich, sodass die Allgemeinverfügung formell verfassungsgemäß ergangen ist.

bb) Materielle Verfassungsmäßigkeit

Die Allgemeinverfügung der Bundestagspräsidentin müsste weiterhin auch materiell verfassungsgemäß sein. Dies ist der Fall, wenn die Beschränkung der Rechte aus Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG durch die 2G+-Regelung anderen Rechtsgütern von Verfassungsrang dient und auch im Übrigen verhältnismäßig ist.³⁵

(1) Rechtsgut von Verfassungsrang bzw. legitimer Zweck

Die Forderung einer Einschränkung (nur) zugunsten eines anderen Rechtsguts von Verfassungsrang, ist eine besondere Formulierung des „legitimen Zwecks“ der Verhältnismäßigkeitsprüfung. Ein zur Eingriffsrechtsfertigung heranziehbares Rechtsgut von Verfassungsrang stellt die Arbeits- und Funktionsfähigkeit des Parlaments dar,³⁶ die auch mithilfe der Polizeigewalt geschützt werden kann.³⁷ Hinzu kommt der in Art. 2 Abs. 2 GG niedergelegte Gesundheitsschutz,³⁸ der auch zugunsten von Abgeordneten und Mitarbeitern des Bundestages zu verfolgen ist. Ein legitimer Zweck liegt somit vor.

Rn. 10.

³⁵ Vgl. allg. BVerfGE 134, 141 (179, 181); 154, 354 (366); BVerfG, Urt. v. 22.3.2022 – 2 BvE 2/20, Rn. 52 (Vorschlagsrecht Vizepräsidentenwahl).

³⁶ BVerfGE 80, 188 (219); 84, 304 (321); 96, 264 (279); 112, 118 (140); 118, 277 (324); 134, 141 (179); 154, 354 (366); *Austermann/Waldhoff* (Fn. 6), Rn. 148 f.

³⁷ BVerfGE 108, 251 (276 f.).

³⁸ Vgl. dazu *Schulze-Fielitz*, in: Dreier (Fn. 16), Art. 2 Abs. 2 Rn. 47; *Starck*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Fn. 20), Art. 2 Rn. 229.

(2) Geeignetheit

Weiterhin müsste die 2G+-Regelung zur Zweckerreichung auch geeignet sein. Eine Maßnahme ist geeignet, wenn sie den erstrebten Zweck zumindest fördert. Im Falle einer Infektion mit SARS-CoV-2 sind Abgeordnete selbst ansteckend und müssen sich in Isolation begeben. Die räumliche Trennung von vollständig geimpften bzw. genesenen Abgeordneten und nicht vollständig geimpften bzw. nicht genesenen Abgeordneten müsste daher die Wahrscheinlichkeit einer Infektion mit SARS-CoV-2 im Bundestag verringern. Insofern ist zu berücksichtigen, dass *erstens* auch vollständig geimpfte und genesene Personen sich insb. mit der sog. Omikron-Variante des SARS-CoV-2 infizieren können, die Impfung und insbesondere eine „Booster“-Impfung aber dennoch stärker vor einer Infektion schützt, und *zweitens* ein negativer Test unter Umständen falsch negativ sein kann, d.h. eine tatsächlich bestehende Infektion nicht in jedem Fall ausweist. Die räumliche Trennung der vollständig geimpften/genesenen Abgeordneten und der nicht-vollständig geimpften/nicht genesenen Abgeordneten, die durch den Zugang jener zum Plenarsaal und dieser (nur) zur Besuchertribüne erreicht wird, senkt also das Ansteckungsrisiko der im Plenarsaal befindlichen Abgeordneten. Dies fördert wiederum die Sicherung der Arbeitsfähigkeit des Parlaments, da durch das geringere Infektionsrisiko im Plenarsaal die Wahrscheinlichkeit sinkt, dass zu viele Abgeordnete in Isolation müssen. In diesem Zusammenhang steht der Präsidentin außerdem eine gewisse Einschätzungsprärogative zu. Die 2G+-Regelung ist zur Zweckerreichung daher geeignet.

(3) Erforderlichkeit

Die Regelung müsste weiterhin erforderlich sein. Eine Maßnahme ist erforderlich, wenn kein milderes, gleich effektives Mittel zur Zweckerreichung zur Verfügung steht. Eine FFP2-Maskenpflicht stellt zwar ein milderes Mittel dar, ist aber allein nicht ausreichend, um Ansteckungen mit SARS-CoV-2 zu verhindern. Die Masken bieten einerseits keinen hundertprozentigen Schutz und dürfen andererseits während Redebeiträgen ausgezogen werden. Weil beim Reden Aerosole ausgestoßen werden, diese der Hauptübertragungsweg von SARS-CoV-2 sind und in geschlossenen Räumen vergleichsweise lange in der Luft „stehen“, besteht in Plenarsitzungen des Bundestages unabhängig von der FFP2-Maskenpflicht ein gewisses Ansteckungsrisiko. Auch Luftfilter können die Virusübertragung nicht gänzlich verhindern. Ein milderes, gleich effektives Mittel steht daher nicht zur Verfügung, sodass die 2G+-Regelung für Abgeordnete auch erforderlich ist.

(4) Angemessenheit

Die 2G+-Regelung müsste abschließend angemessen sein. Eine Maßnahme ist angemessen, wenn die mit ihr verbundenen Nachteile (Eingriff) nicht völlig außer Verhältnis zu den Vorteilen (legitimer Zweck) stehen, die sie bewirkt.

Die Funktions- und Arbeitsfähigkeit des Bundestages ist ein Rechtsgut von Verfassungsrang, dem ein hohes Gewicht

zukommt.³⁹ Das Parlament als Kernstück der deutschen Demokratie muss zu jeder Zeit die wesentlichen politischen Entscheidungen von substanziellem Gewicht in der Bundesrepublik Deutschland treffen können. Verstärkt wird dieses Gewicht durch den verfassungsrechtlich garantierten Schutz der Gesundheit und des Lebens (Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG), dem die 2G+-Regeln sowohl mit Blick auf die Gesundheit (und das Leben) von Abgeordneten als auch auf die Mitarbeiter des Bundestages dienen.

Aber auch die Rechte der Abgeordneten aus Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG und die Möglichkeit ihrer Wahrnehmung haben verfassungsrechtlich ein hohes Gewicht. Allerdings werden ungeimpfte Abgeordnete durch die 2G+-Regeln von den meisten dieser Rechte überhaupt nicht ausgeschlossen, sofern sie sich testen lassen. Auch nicht vollständig geimpfte oder genesene Abgeordnete können – von der Tribüne aus – ihr Stimmrecht, ihr Rederecht, ihr Antragsrecht etc. wahrnehmen. Auch die Anwesenheit bei der Plenarsitzung ist ihnen nach einem Test möglich, wenngleich nur auf der Tribüne und nicht im Plenarsaal.

Zwar darf nicht übersehen werden, dass durch die Teilnahme an der Plenarsitzung „nur“ auf der Tribüne die direkte Kommunikation mit Fraktionskollegen, die die 2G+-Vorgaben erfüllen, erschwert werden kann. Sie muss es indes nicht, weil auch vollständig geimpfte/genesene Fraktionskollegen auf der Tribüne Platz nehmen dürften. Aber selbst im Fall einer erschwerten direkten Kommunikation in einer Fraktion resultiert hieraus kein deutlich höheres Eingriffsgewicht, weil die wichtigen Absprachen in der Fraktion ohnehin außerhalb des Plenums getroffen werden und es zudem mittlerweile genug Möglichkeiten gibt, auch über die Distanz zu kommunizieren.

Ein besonderes Gewicht des Eingriffs ergibt sich auch nicht aus einer vermeintlichen „stigmatisierenden“ Wirkung der Teilnahme an Plenarsitzungen „nur“ auf der Tribüne. Es ist zwar nicht ausgeschlossen, dass ein Teil des Publikums bzw. der Wählerschaft die Teilnahme von MdB an Plenarsitzungen „nur“ auf der Tribüne – gerade vor dem Hintergrund der dadurch ermöglichten Rückschlüsse auf den Impfstatus bzw. die politische Einstellung zur COVID-19-Pandemie – negativ bewertet. Es ist aber ebenso möglich, dass Teile des Publikums bzw. der Wählerschaft diese Stellung und vermeintliche Einstellung positiv bewerten. Die positive oder negative Bewertung – auch von Äußerlichkeiten – ist aber Teil des politischen Geschäfts, in dem sich alle MdB befinden und für das sie durch ihr Verhalten selbst Anlass geben.

Und schließlich ergibt sich auch kein besonders schweres Gewicht des Eingriffs aus dem Umstand, dass durch die 2G+-Regeln de facto (wohl) nur Mitglieder einer einzigen Fraktion für die Teilnahme an der Plenarsitzung auf der Tribüne optieren werden. Die Impfentscheidung ist individuell. Wenn sich nur aus einer Fraktion Abgeordnete gegen die Impfung entscheiden, ist dies eine Folge ihrer freien Willensentschlüsse

und nicht Folge der generell-abstrakt gefassten 2G+-Regeln.⁴⁰ Selbst wenn de facto nur einer Fraktion durch die Regel ein „einheitliches“ Auftreten als Fraktion im Plenarsaal erschwert werden sollte, begründet dies keinen schweren Eingriff, weil dies eben zum einen Folge der freien Willensentschlüsse einzelner Fraktionsmitglieder wäre und zum anderen gerade auch das „aufgeteilte“ Auftreten der Fraktion politisch genutzt werden kann.

Aus diesen Gründen überwiegen der Schutz der Arbeitsfähigkeit des Parlaments und der Gesundheitsschutz der Abgeordneten und der im Bundestag Beschäftigten gegenüber dem vergleichsweise leichten Eingriff in die Rechte aus Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG. Die 2G+-Allgemeinverfügung der Bundestagspräsidentin ist somit auch angemessen.

(5) *Zwischenergebnis*

Die 2G+-Regelung ist verhältnismäßig.

cc) *Zwischenergebnis*

Die Allgemeinverfügung der Präsidentin des Bundestages ist formell und materiell verfassungsgemäß. Der Eingriff in Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG durch die Allgemeinverfügung ist damit gerechtfertigt.

b) *Beschluss des Bundestages*

Auch der Beschluss des Bundestages müsste formell und materiell verfassungsgemäß sein.

aa) *Formelle Verfassungsmäßigkeit*

In der formellen Verfassungsmäßigkeit stellt sich erneut die Frage, ob auch der Bundestag – neben der Zuständigkeit der Bundestagspräsidentin über die Polizeigewalt – für den Erlass einer 2G+-Vorschrift für Abgeordnete im Plenarsaal zuständig ist. Als Ausfluss der Geschäftsordnungsautonomie gem. Art. 40 Abs. 1 S. 2 GG kann der Bundestag die Modalitäten von Plenarsitzungen im Wege der parlamentarischen Selbstorganisation selbst ausgestalten.⁴¹ Dies bezweckt den geordneten Ablauf der Plenarsitzungen.⁴² Bei der Gestaltung der Geschäftsordnungsvorschriften hat das Parlament einen weiten Gestaltungsspielraum,⁴³ der zudem mit einer eingeschränkten gerichtlichen Kontrolldichte einhergeht.⁴⁴ Insofern ermöglicht die Geschäftsordnungsautonomie eine Einführung einer 2G+-Regelung gegenüber Abgeordneten in Plenarsitzungen. Der Bundestag war also ebenfalls – neben der Zuständigkeit der Präsidentin, die aus der Polizeigewalt folgt – für den Erlass des Beschlusses zuständig. Da der Bundestag explizit über die Regelungen als „Teil der parlamentarischen Ordnung“ abgestimmt hat, handelt es sich auch um eine Geschäfts-

³⁹ BVerfGE 80, 188 (219); 84, 304 (321); 96, 264 (279); 112, 118 (140); 118, 277 (324); 134, 141 (179); 154, 354 (366); *Austermann/Waldhoff* (Fn. 6), Rn. 148 f.

⁴⁰ BVerfG, Beschl. v. 8.3.2022 – 2 BvE 1/22, Rn. 46 – Begriffe des „schweren Nachteils“ und des „anderen wichtigen Grundes“ i.S.v. § 32 Abs. 1 BVerfGG (2022).

⁴¹ *Morlok* (Fn. 32), Art. 38 Rn. 6; *Jarass*, in: *Jarass/Pieroth*, Grundgesetz, Kommentar, 16. Aufl. 2020, Art. 38 Rn. 7.

⁴² Zur Abgrenzung *Klein* (Fn. 17), Art. 40 Rn. 100 f.

⁴³ BVerfGE 80, 188 (220); 130, 318 (349).

⁴⁴ Vgl. BVerfG, Urt. v. 22.3.2022 – 2 BvE 2/20, Rn. 60 f.

ordnungsregelung,⁴⁵ für die es keine weiteren verfassungsrechtlichen Verfahrensvorgaben gibt. Für die Form ist anzumerken, dass weder ein Textänderungsgebot noch ein Grundsatz der Einheitlichkeit der Geschäftsordnungsurkunde existiert.⁴⁶ Auch der Beschluss des Bundestages ist daher formell verfassungsgemäß ergangen.

bb) Materielle Verfassungsmäßigkeit

Da die durch den Beschluss des Bundestages entstandene 2G+-Vorschrift als Geschäftsordnungsregelung denselben Inhalt hat, wie die Allgemeinverfügung der Präsidentin des Bundestages, ergibt sich für die materielle Verfassungsmäßigkeit kein Unterschied, sodass auch der Beschluss des Bundestages als materiell verfassungsgemäß einzuordnen ist.

cc) Zwischenergebnis

Auch der Beschluss des Bundestages ist formell und materiell verfassungsgemäß. Der Eingriff in Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG durch den Beschluss ist damit ebenfalls gerechtfertigt.

c) Zwischenergebnis

Der Eingriff in die Abgeordnetenrechte des B aus Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG durch die Allgemeinverfügung sowie den Beschluss ist gerechtfertigt.

4. Zwischenergebnis

Die Einführung der 2G+-Pflicht im Plenarsaal verstößt nicht gegen Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG.

II. Verstoß gegen Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG durch die Testpflicht

Des Weiteren könnte ein Verstoß gegen Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG darin liegen, dass die 2G+-Regelung vorsieht, dass der Zugang zu Plenarsitzungen – und sei es nur auf der Tribüne – allen nicht „geboosterten“ Personen nur gewährt wird, wenn sie negativ auf COVID-19 getestet wurden.

Anmerkung: Diese Problematik wird im Sachverhalt nicht ausdrücklich angesprochen und kann nur von sehr guten Bearbeiter:innen erwartet werden.

1. Schutzgehalt

Wie bereits erwähnt, gewährleistet Art. 38 Abs. 1 S. 2. GG allen Abgeordneten das Recht, an der Arbeit des Bundestages teilzunehmen.

2. Eingriff

Die 2G+-Regeln der Bundestagspräsidentin und des Bundestages bestimmen, dass nicht „geboosterte“ Abgeordnete an der Arbeit des Bundestages nur teilnehmen dürfen, sofern sie negativ auf COVID-19 getestet sind (die Geimpften/Genese-

nen im Plenarsaal, diejenigen ohne Impfnachweis auf der Tribüne). Das bedeutet, dass alle Abgeordneten, die nicht „geboostert“ sind, sich nicht testen lassen wollen oder positiv auf COVID-19 getestet wurden, nicht an der Arbeit des Bundestages teilnehmen dürfen, worin ein Eingriff in Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG liegt.

3. Rechtfertigung

Eingriffe in das Statusrecht aus Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG sind aber – wie gesehen – zulässig, wenn sie durch verfassungsmäßige Maßnahmen eingeschränkt werden.

Bezüglich der formellen Verfassungsmäßigkeit der Allgemeinverfügung der Bundestagspräsidentin sowie des Beschlusses des Bundestages ergibt sich kein Unterschied zu oben.

In der materiellen Verfassungsmäßigkeit ist im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung als legitimer Zweck erneut die Arbeits- und Funktionsfähigkeit des Parlaments sowie der in Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG niedergelegte Gesundheitsschutz in Stellung zu bringen. Die aktuell verfügbaren Tests ermitteln vergleichsweise zuverlässig, ob eine Person infiziert ist oder nicht. Ein milderer Mittel ist nicht ersichtlich. Die Testpflicht ist damit auch geeignet und erforderlich. In der Angemessenheitsprüfung ist allerdings argumentativ zu differenzieren.

Im Fall von positiv auf COVID-19 getesteten Abgeordneten überwiegt die Funktionsfähigkeit des Bundestages zweifellos. Weil SARS-CoV-2 hochinfektiös ist und sich mit der Omikron-Variante auch Geimpfte anstecken können, ist bei der Teilnahme von positiv getesteten Abgeordneten an Plenarsitzungen des Bundestages die Arbeitsfähigkeit des Parlaments akut gefährdet.

Eine solche konkrete Gefahr liegt in den Fällen, in denen sich Abgeordnete lediglich nicht testen lassen wollen, nicht zwingend vor. In dieser Situation kann sie vorliegen, aber mangels Tests ist der Infektionsstatus der Abgeordneten unklar. Es besteht insofern nur ein Risiko.⁴⁷ Auch auf dieses darf aber zum Schutz der Arbeits- und Funktionsfähigkeit des Bundestages reagiert werden, weil (und solange) es nicht unwahrscheinlich ist, dass – mangels Tests – unerkannt infizierte Abgeordnete in Plenarsitzungen des Bundestages andere Personen anstecken. Auch die Angemessenheit ist im Ergebnis zu bejahen: Der Eingriff, der in einem vollständigen Ausschluss der Mitwirkungsrechte aus Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG für nicht „geboosterte“ Abgeordnete, die sich nicht testen lassen wollen, liegt, wiegt zwar durchaus schwer, weil ihnen die Wahrnehmung ihrer über Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG garantierten Rechte in diesem Fall vollständig versagt wird. Allerdings kann gerade dieser schwere Eingriff durch einen Test vermieden werden. Die persönliche Belastung durch das Testen ist dabei marginal, da ein Schnelltest nicht weh tut, seinem Namen „Schnell“-Test tatsächlich auch gerecht wird und damit insgesamt jedem zumutbar ist. Vor diesem Hintergrund war das Verlangen eines Tests als Zugangsvoraussetzung angemessen.⁴⁸ Im Ergebnis überwiegt deshalb auch in diesen Fällen die Funktionsfähigkeit des Parlaments.

⁴⁵ Hilbert/Meier, ZJS 2022, 162 (165 ff.); tendenziell a.A. Drossel/Weber, NVwZ 2022, 365 (369 f.).

⁴⁶ Vgl. Pietzcker, in: Schneider/Zeh (Fn. 18), § 10 Rn. 19; Cancik, in: Morlok/Schliesky/Wiefelspütz (Fn. 18), § 9 Rn. 34.

⁴⁷ Allg. Kießling, JZ 2022, 53 (55 f.).

⁴⁸ Vgl. auch, wenngleich sehr weitgehend, LVerfG Schleswig-Holstein, Beschl. v. 21.1.2022 – LVerfG 1/22, Rn. 42.

Auch der durch die Testpflicht bewirkte Eingriff ist deshalb gerechtfertigt.

III. Zwischenergebnis

Die 2G+-Regelungen für Abgeordnete im Plenarsaal des Bundestages verstoßen nicht gegen Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG. Der Antrag des B ist somit unbegründet.

C. Ergebnis

Der Organstreit des B ist zulässig, aber unbegründet. Der Organstreit der A-Fraktion ist bereits unzulässig. Beide haben deshalb keine Aussicht auf Erfolg.